

Die Ultra-vires-Kontrolle als notwendiger Baustein der europäischen Demokratie

Benedikt Riedl

2021-06-12T10:13:44

Am 9. Juni 2021 hat die Europäische Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren gegen die Bundesrepublik Deutschland [eingereicht](#). Der Vorwurf: Deutschland habe gegen grundlegende Prinzipien des Unionsrechts, insbesondere die Autonomie, den Anwendungsvorrang, die Effektivität und die einheitliche Anwendbarkeit des Unionsrechts verstoßen. Zudem habe die Bundesrepublik in das Rechtsprechungsmandat des EuGH gemäß Art. 19 EUV i.V.m. Art. 267 AEUV eingegriffen. Diese Vorwürfe richten sich an das Bundesverfassungsgericht, in Antwort auf das [PSPP-Urteil](#) vom 5. Mai 2020, und sind der Bundesrepublik Deutschland im Rahmen des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV zurechenbar.

Im Folgenden wird dargestellt, weshalb das Vertragsverletzungsverfahren politisch unklug und rechtlich unzulässig und unbegründet sein könnte. Allerdings birgt es auch das Potential, die unionsrechtliche Zulässigkeit des Rechtsinstituts der Ultra-vires-Kontrolle festzustellen.

Der Vorwurf der Europäischen Kommission

Das Bundesverfassungsgericht habe, laut der Kommission, durch sein [PSPP-Urteil vom 5. Mai 2020](#) gegen die genannten unionsrechtlichen Fundamentalprinzipien verstoßen. Der konkrete Kritikpunkt ist, dass das Bundesverfassungsgericht sowohl das Anleiheprogramm für den öffentlichen Sektor (PSPP) der Europäischen Zentralbank, als auch das dieses Programm bestätigende Vorabentscheidungsurteil des EuGH ([Weiss](#)) für Ultra-vires-Akte erklärt habe, ohne die Angelegenheit noch einmal dem EuGH vorzulegen. Dadurch, dass das Handeln der Unionsorgane für in Deutschland unwirksam erklärt wurde, habe das Bundesverfassungsgericht gegen den Anwendungsvorrang des Unionsrechts verstoßen. Dass das Bundesverfassungsgericht der Europäischen Zentralbank eine Möglichkeit zur Korrektur durch Vornahme einer Verhältnismäßigkeitsprüfung eingeräumt hat und die Anträge auf Erlass eines Vollstreckungsbescheids erst kürzlich am 29. April 2021 [verworfen](#) hat, ändere daran nichts. Zudem sieht die Europäische Kommission im PSPP-Urteil einen „schwerwiegenden Präzedenzfall“, sowohl für andere mitgliedstaatliche Verfassungs- und Höchstgerichte, als auch für die künftige Rechtsprechungspraxis des Bundesverfassungsgerichts selbst.

Politisch unklug: Schwerwiegender Eingriff in die Unabhängigkeit eines mitgliedstaatlichen Gerichts

Politisch unklug erscheint das Vorgehen in mehrfacher Hinsicht, obwohl hier völlig unterschiedliche Interessen vertreten werden können:

1. Zunächst hat die Ultra-vires-Entscheidung im PSPP-Urteil die europäische Rechtsgemeinschaft nicht beschädigt. Das Bundesverfassungsgericht hat der Europäischen Zentralbank die „Goldene Brücke in die Kompetenzmäßigkeit“ gebaut, indem es lediglich eine nachträgliche Verhältnismäßigkeitsprüfung forderte. Die Ablehnung der Vollstreckungsanträge zeigt, dass es dem Bundesverfassungsgericht bei der Ultra-vires-Kontrolle nicht um eine engmaschige Rechtmäßigkeitskontrolle, sondern um eine Legalitätskontrolle geht.
2. Eine negative Vorbildwirkung für das ungarische oder polnische Verfassungsgericht geht vom PSPP-Urteil nicht aus. Das Bundesverfassungsgericht setzt sich in seiner Ultra-vires-Rechtsprechung durchgängig für eine [stärkere gerichtliche Kontrolle, mehr demokratische Rückbindung und mehr Rechtsstaatlichkeit](#) ein. Eine Gleichsetzung mit der verfassungsrechtlichen Situation in Polen und Ungarn erscheint konstruiert und interessengeleitet.
3. Letztlich bleibt aus Gründen der Gewaltenteilung ein bitterer Beigeschmack. Es wäre zu einfach formuliert, wenn man feststellen würde, dass dem Exekutivorgan der Europäischen Union die Rechtsprechung eines unabhängigen mitgliedstaatlichen Gerichts nicht passt und es deshalb dagegen vorgeht. Die Europäische Kommission stützt sich auf eine unionsrechtliche Argumentation. Sollte der EuGH allerdings der Kommission folgen, könnte ein rechtliches Dilemma eintreten. Die Bundesrepublik Deutschland müsste zahlen, das Bundesverfassungsgericht ist aber durch die Ewigkeitsklausel (Art. 79 Abs. 3 GG) gehindert, seine Ultra-vires-Rechtsprechung und damit die vermeintliche Unionsrechtsverletzung zu ändern.

Möglicherweise sind diese Einschätzungen zu pessimistisch und das Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wird sich als richtiger Schritt herausstellen. Das Verfahren ermöglicht es nämlich, dem EuGH die unionsrechtliche Zulässigkeit des PSPP-Urteils und allgemein die Zulässigkeit des Rechtsinstituts der Ultra-vires-Kontrolle festzustellen.

Unzulässig: EuGH als Richter in eigener Sache

Es spricht einiges dafür, dass das Vertragsverletzungsverfahren unzulässig ist. Der EuGH würde selbst darüber entscheiden, wer in Ultra-vires-Fragen das Letztentscheidungsrecht hat. Der EuGH würde durch seine Entscheidung also zum Richter in eigener Sache, was gegen alle Prozessgrundsätze westlicher Verfassungsstaaten verstößt und dem Rechtsstaatsgebot widerspricht. Das Vertragsverletzungsverfahren lässt sich darüber hinaus seinerseits als ultra vires und damit unzulässig ansehen. Dass die Europäischen Institutionen die

Verfassungsidentität eines Mitgliedstaates, in Deutschland Art. 79 Abs. 3 GG, für irrelevant erklären dürfen, findet in den Unionsverträgen keine Grundlage, sondern ist eine offensichtliche Überschreitung der übertragenen Kompetenzen.

Unbegründet: Unionsrechtliche Zulässigkeit des PSPP-Urteils

Wie das rechtliche Dilemma zwischen Unionsrechtsordnung und mitgliedstaatlichen Verfassungsordnungen auf der Basis des geltenden Unionsrechts gelöst werden könnte, wird im Folgenden dargestellt: Bei genauer Betrachtung des Unionsrechts ist schon die europarechtsfreundlich durchgeführte Ultra-vires-Kontrolle durch ein mitgliedstaatliches Verfassungsgericht in Kooperation mit dem EuGH unionsrechtlich zulässig. Damit wäre das Vertragsverletzungsverfahren – die Zulässigkeit unterstellt – unbegründet.

1. Wortlaut: Unionsrechtliche Zulässigkeit der Ultra-vires-Kontrolle gemäß Art. 4 Abs. 2 EUV

Schon in Art. 4 Abs. 2 EUV ist eine Ausnahme vom Vorrang des Unionsrechts formuliert. Gemäß Art. 4 Abs. 2 S. 1 Alt. 2 EUV achtet die Europäische Union die jeweilige nationale Identität der Mitgliedstaaten. Unter die nationale Identität der Mitgliedstaaten fällt auch deren Verfassungsidentität. Für Deutschland ist diese in Art. 79 Abs. 3 GG geregelt. Das Bundesverfassungsgericht sieht richtigerweise in ständiger Rechtsprechung die Ultra-vires-Kontrolle gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 2 und S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 GG als direkten Ausfluss der unabänderlichen Verfassungsidentität des Grundgesetzes an. Die Ultra-vires-Kontrolle als die Volkssouveränität zur Geltung bringende Spezialform der Identitätskontrolle ist ein unabänderliches Rechtsinstitut und Bestandteil der Verfassungsidentität des Grundgesetzes. Schon damit lässt sich aus den Unionsverträgen die unionsrechtliche Zulässigkeit der Ultra-vires-Kontrolle ableiten.

Dagegen ließe sich einwenden, dass Art. 4 Abs. 2 EUV unionsrechts-autonom ausgelegt werden müsse und es deshalb Aufgabe des EuGH sei, zu bestimmen welche Inhalte von der jeweiligen nationalen Identität umfasst sind. So richtig es grundsätzlich ist, dass unionsrechtliche Begriffe autonom ausgelegt werden, so wenig überzeugend ist es an dieser Stelle. Schon begrifflich ist es schwer vorstellbar, dass der EuGH bestimmen kann was zur nationalen Identität eines Mitgliedstaates gehört. Ebenso wie der EuGH grundsätzlich das Auslegungsmonopol für das Unionsrecht hat, haben die mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte das Auslegungsmonopol über ihre mitgliedstaatlichen Verfassungen. Folglich können nur sie es sein, die darüber bestimmen, was zur Verfassungsidentität gehört und was nicht. Der EuGH hat demgegenüber nur einen zurückgenommen Prüfungsmaßstab, der auf eine Willkürkontrolle beziehungsweise Missbrauchskontrolle hinausläuft. Damit ist sichergestellt, dass ein mitgliedstaatliches Verfassungsgericht einen Bestandteil der Verfassungsidentität nicht nur erfindet, um Unionsrecht nicht anwenden zu müssen.

Hier wird auch noch einmal die Funktion des Art. 4 Abs. 2 EUV deutlich. Er ist eine Einbruchsstelle für nationales Verfassungsrecht ins Unionsrecht. Insoweit hat er in gewisser Weise eine Komplementärfunktion zu den verfassungsrechtlichen Einbruchstellen für das Unionsrecht in die mitgliedstaatliche Rechtsordnung (wie z.B. Art. 23 Abs. 1 GG). Ebenso wie hier das Bundesverfassungsgericht und andere mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte eine Kompetenzüberschreitung nur auf ihre Offensichtlichkeit beziehungsweise Willkürlichkeit überprüfen, hat der EuGH denselben zurückgenommenen Maßstab bei Art. 4 Abs. 2 EUV anzusetzen.

2. Systematik: Mitgliedstaaten als Herren der Verträge

Dem Autonomieargument des EuGH kann ebenso fundamental das Argument der Mitgliedstaaten als Herren der Verträge entgegengehalten werden. Beide Konzepte sind stark ausfüllungsbedürftig.

Der EuGH hat die Autonomie des Unionsrechts in seiner [Costa/ENEL](#)-Entscheidung entwickelt. Damals hat das Konzept nur dazu gedient, den Anwendungsvorrang des Unionsrechts zu begründen. Die Mehrheit der mitgliedstaatlichen Verfassungsgerichte behält sich aber verfassungsrechtliche Vorbehalte gegenüber dem Anwendungsvorrang des Unionsrechts vor. Kein mitgliedstaatliches Verfassungsgericht hat darüber hinaus die Begründung des EuGH akzeptiert, dass der Vorrang des Unionsrechts allein aus der Autonomie selbst fließe ([vgl. Rn. 140 OMT-Urteil](#); [selbst in Belgien: Entsch. v. 28.04.2016, Nr. 62/2016, B.8.7](#)). Alle mitgliedstaatlichen Verfassungen und Verfassungsbeziehungsweise Höchstgerichte sehen einen Anwendungsvorrang kraft mitgliedstaatlichen Rechtsanwendungsbefehls vor. Zudem hat der EuGH in letzter Zeit das Autonomiekonzept immer weiter ausgedehnt, bis an die Grenze der Missbräuchlichkeit (oder darüber hinaus). Gute Beispiele dafür sind die Gutachten des EuGH zum [Europäischen Patentgericht](#) und zum [EMRK Beitritt](#) und die [Achmea](#)-Rechtsprechung. Dabei diene das Autonomiekonzept der [Abwehr](#) rechtsordnungsfremder Gerichte. So wichtig und rechtlich überzeugend der grundsätzliche Anwendungsvorrang für die Funktionsfähigkeit der europäischen Rechtsordnung ist, so konstruiert und wenig überzeugend ist die Behauptung einer vom Willen der Mitgliedstaaten autonomen Unionsrechtsordnung.

Zudem, wenn man schon mit abstrakten Prinzipien, wie der Autonomie oder den Mitgliedstaaten als Herren der Verträge argumentieren möchte, bleibt festzuhalten, dass die systematische Auslegung der Unionsverträge deutlich für die letztere Theorie spricht. Aus den Verträgen geht eindeutig hervor, dass Bestehen und Fortentwicklung der Unionsrechtsordnung auf den Willen der Mitgliedstaaten zurückzuführen ist. Das zeigen verschiedenste Normen: Gemäß Art. 48 EUV sind die Mitgliedstaaten wesentliche Akteure jeder Vertragsänderung im ordentlichen Änderungsverfahren. Art. 50 EUV zeigt klarstellend, dass jeder Mitgliedstaat aus der Union austreten kann. Nach Art. 4 Abs. 2 EUV ist die Europäische Union verpflichtet, die nationale Identität der Mitgliedstaaten besonders zu achten. Zudem darf die Europäische Union, mangels Kompetenz-Kompetenz, nach dem Prinzip

der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Art. 5 Abs. 1, Abs. 2 EUV überhaupt nur diejenigen Kompetenzen ausüben, die ihr durch die Mitgliedstaaten vertraglich übertragen wurden. Auch die häufigen Rückbezüge in den Unionsverträgen auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen sprechen für die mitgliedstaatliche Struktur der Europäischen Union. Dieselbe Sprache spricht die Staatspraxis: Häufig genug sind Vertragsänderungen am Willen der Mitgliedstaaten gescheitert. Autonom war die Unionsrechtsordnung dabei tatsächlich niemals.

3. Telos: Zweigleisige europäische Demokratie

Dass das Bundesverfassungsgericht die Ultra-vires-Kontrolle unmittelbar aus dem Demokratieprinzip, genauer dem Grundsatz der Volkssouveränität ableitet, ist bekannt. Die Zulässigkeit einer mitgliedstaatlichen Ultra-vires-Kontrolle in Kooperation mit dem EuGH folgt aber auch aus dem unionsrechtlichen Demokratieprinzip selbst. Das Unionsrecht kennt das Prinzip der zweigleisigen demokratischen Legitimation gemäß Art. 2, Art. 10 Abs. 1, Art. 14 Abs. 2 und Art. 12 EUV. Gemäß Art. 10 Abs. 1 EUV beruht die Arbeitsweise der Europäischen Union auf der repräsentativen Demokratie. Aus Art. 14 Abs. 2 EUV folgt, dass sich das Europäische Parlament aus Vertretern der Unionsbürger degressiv proportional zusammensetzt. Art. 12 EUV erklärt dabei ausdrücklich, dass die nationalen Parlamente aktiv zur Arbeitsweise der Europäischen Union beitragen. Daraus folgt die zweigleisige demokratische Legitimation der Europäischen Union. Man kann es auch in einem anderen Bild ausdrücken: Das unionsrechtliche Demokratieprinzip steht auf zwei Säulen: der unionsrechtlichen und der mitgliedstaatlichen Säule. Solange die nationalen Parlamente das Zentralorgan der mitgliedstaatlichen parlamentarischen Demokratie sind, müssen sie substanziellen Einfluss auf die Entscheidungen der Europäischen Union haben. Werden also die Befugnisse der mitgliedstaatlichen Parlamente durch Kompetenzüberschreitungen entleert, bricht dadurch eine Säule der europäischen Demokratie weg, wodurch insgesamt die demokratische Legitimation der Europäischen Union nicht mehr ausreichend sichergestellt ist. Die Ultra-vires-Kontrolle stellt sicher, dass auch die mitgliedstaatliche Säule der europäischen Demokratie bestehen bleibt.

Die Ultra-vires-Kontrolle ist eine Legitimitätskontrolle. Durch sie wird überprüft, ob das Unionshandeln im Einzelfall demokratisch auch auf die mitgliedstaatlichen Parlamente und damit die einzelnen Unionsbürgern in den verschiedenen Mitgliedstaaten rückführbar ist. Das pauschale Verweigern einer Ultra-vires-Kontrolle führt dazu, dass im Einzelfall die demokratische Legitimationskette zu den Unionsbürgern unterbrochen und damit eine Verletzung des unionsrechtlichen Demokratieprinzips gemäß Art. 2, Art. 10 Abs. 1, Art. 14 Abs. 2 und Art. 12 EUV gegeben ist.

Voraussetzung: Europarechtsfreundlichkeit

Bei alledem bleibt festzuhalten, dass eine Ultra-vires-Kontrolle nur unter zwei Voraussetzungen unionsrechtlich zulässig sein kann. Zum einen muss sie eine Ausprägung der mitgliedstaatlichen Verfassungsidentität sein, sonst kann sie nicht

über Art. 4 Abs. 2 EUV zulässig sein. Zum anderen muss sie europarechtsfreundlich ausgeübt werden. Dies setzt voraus, dass kein Missbrauch vorliegt, nationale Interessen nicht gegenüber Unionsinteressen ausgespielt werden, eine dogmatische Begründung in der mitgliedstaatlichen Rechtsprechung vorliegt, ein weiter Prüfungsmaßstab (Demokratiekontrolle, keine Rechtmäßigkeitskontrolle) eingehalten wird und nicht zuletzt eine enge Kooperation mit dem EuGH stattfindet.

Fazit: Unionsrechtliche Zulässigkeit der Ultra-vires-Kontrolle

Im Ergebnis zeigt sich, dass die üblichen Pauschalargumente (Einheitlichkeit, Autonomie, Effektivität, Vorrang) nicht greifen. Bei genauerer Betrachtung schließen die Unionsverträge eine Ultra-vires-Kontrolle nicht aus. Im Gegenteil, die Vertragsauslegung zeigt, dass eine Ultra-vires-Kontrolle zulässig sein kann, sofern sie Ausfluss der jeweiligen Verfassungsidentität ist und nicht missbräuchlich, sondern europarechtsfreundlich angewendet wird. Dann trägt sie nicht zur Schwächung, sondern zur Stärkung und Legitimation der Unionsrechtsordnung bei.

Es bleibt zu hoffen, dass sich der EuGH im Falle der Zulässigkeit des Vertragsverletzungsverfahrens bei seinem Urteil auf eine Auslegung seiner Verträge einlässt. Damit könnte er seinen Teil zum Kooperationsverhältnis im europäischen Verfassungsgerichtsverbund beitragen. Denn die Voraussetzungen an eine europarechtsfreundlich durchgeführte und damit unionsrechtlich zulässige Ultra-vires-Kontrolle hat das PSPP-Urteil eingehalten.

